Doutrina

JORNADA DE TRABALHO ALTERAÇÕES LEGAIS E CONTRATUAIS

IRANY FERRARI (*)

O Capítulo II, da Nova Constituição, versa sobre os direitos sociais que englobam, como consta do art. 6º, a educação, a saúde, **o trabalho. o lazer**, a segurança, a previdência social, o amparo à maternidade, e à infância, bem como a assistência aos desamparados.

Grifamos os vocábulos **trabalho** e **lazer** por estarem intimamente relacionados e, também, porque pertinem diretamente com o Direito do Trabalho, já que o meio de combater ou evitar a fadiga, produzida pela estafa física resultante de um trabalho continuado, é o lazer, através do aproveitamento do tempo disponível em recreação, diversão, turismo, etc.

Foi a partir da Idade Moderna, pós Revolução Industrial, que as reivindicações trabalhistas se concentraram no problema da limitação das horas de trabalho e, com um início, ainda incipiente, de envolvimento dos trabalhadores em pequenas atividades culturais e esportivas, principalmente nos países de maior desenvolvimento econômico. As invenções do rádio, do cinema, da televisão contribuiram para isso.

Como nos diz DUMAZEDIER, o lazer é "um conjunto de ocupações às quais o indivíduo pode dedicar-se voluntariamente, seja para descansar, ou para divertir-se, ou para desenvolver a sua informação ou sua formação desinteressada, sua vontade na participação social ou sua livre capacidade criadora quando liberar-se das obrigações profissionais, familiares e sociais". (Vers une civilisation du loisir? —Paris 1962 — citado por Amauri M. Nascimento em seu "Compêndio de Direito do Trabalho", LTr, 1972, pág. 430).

Analisando-se a história, verifica-se, como mencionado por Amauri M. Nascimento, na obra citada, que "nem sempre os homens admitiram a necessidade de assegurar o lazer e limitar as horas diárias de trabalho. Essa idéia é relativamente nova podendo-se mesmo dizer que foi ignorada até a época Contemporânea, como se pode depreender pela verificação das jornadas de trabalho cumpridas na Antigüidade, na Idade Média e na Revolução Industrial".

Na França, na metade do século XIX, o trabalho era de 12 horas por dia, nas províncias, e 11 horas, em Paris, conforme o ramo de atividade.

Havia jornadas de 14 e 15 horas nas fábricas de alfinetes. As tecelagens funcionavam 14 ou 15 horas, diariamente.

Os exemplos são muitos, a essa época, todos no sentido de jornadas de trabalho fatigantes e desumanas.

As reações tinham que surgir contra tais abusos, inclusive por parte de alguns empregadores mais avançados como Robert Owen (1818) e Daniel Légrand (1841), que insistiam em que a fixação da jornada ficasse em torno de 12 horas.

O marxismo comparou o trabalho à servidão. Estadistas, como Bismark (1871), Wolosky (1873), preocuparam-se com a matéria.

A Igreja Católica, por outro lado, também assumiu a defesa de condições mais dignas para o trabalhador, na Encíclica Rerum Novarum, de 1891.

Diversos Congressos Internacionais foram realizados visando à redução diária do trabalho (Genebra, 1866; Baltimore, 1867; Socialista, 1877; Paris, 1883; Roubaix, 1884).

De todo esse esforço passou o Direito Positivo a tratar do assunto estabelecendo a jornada de 08 horas e a carga horária semanal em 48 horas, como se pode verificar pela legislação da Alemanha, em 1918, e da França, em 1919.

O Tratado de Versailles. de 1919, cuidou da mesma matéria, apontando a "adoção da jornada de 08 horas ou da semana de 48 horas, como meta a alcançar em toda parte onde ela ainda não tenha sido obtida".

A Convenção da OIT, nº 01, de 29-10-19, finalmente, proclamou o princípio das 08 horas diárias e 48 horas semanais de trabalho, que o Brasil adotou em 22-3-32, pelo Decreto nº 21.186, e que foi regulamentado pelo Decreto nº 22.037, para a Indústria e Comércio.

(*) Irany Ferrari é Advogado e Consultor Jurídico de Empresas

Outras atividades tiveram, posteriormente sua duração diária prevista de acordo com o princípio geral da Convenção nº 01, da OIT, tais como barbearias, farmácias, padarias, etc.

Foi o Decreto-lei nº 2.308, de 13-6-40 que unificou a legislação, até então esparsa.

A CLT, de 1943, reproduziu, praticamente, o citado Decreto-lei nº 2.308/40.

No plano Constitucional, a Constituição de 1934 estabeleceu: "o trabalho diário não excedente de oito horas, reduzíveis, mas só prorrogáveis nos casos previstos em lei" (art. 121); a de 1937 dispôs: "dia de trabalho de oito horas, que poderá ser reduzido, e somente suscetível de aumento nos casos previstos em lei" (art. 137 letra "i"). A Constituição de 18-9-46, assim declarou: "duração do trabalho não excedente a oito horas, exceto nos casos e condições previstas em lei" (art. 157, V). A Constituição de 24-2-67, está redigida nos seguintes termos: "duração diária do trabalho não excedente de oito horas, com intervalo para descanso, sobre casos especialmente previstos" (art. 158, inciso VI). A Emenda Constitucional nº 01/69, manteve este dispositivo.

Como se vê, as Constituições Brasileiras, de 1934 até a de 1967, mantida, nesse particular, pela Emenda nº 01/69, somente se ocuparam da duração diária do trabalho, fixando o limite normal de 08 horas. O legislador ordinário também se refere à mesma duração de 08 horas, desde que não seja fixado, expressamente outro limite, como consta do art. 58, da CLT.

Assim, as 48 horas semanais resultaram da multiplicação da jornada de 08 horas por 06 (seis) dias de trabalho para abranger a semana, ou seja, de 2ª a sábado.

Da mesma forma se chegou ao limite máximo de 240 horas mensais, ou seja, multiplicando-se a jornada normal de 08 horas por 30 dias, como se deduz, "mutatis-mutandis", do disposto no art. 64, da CLT, que determina a forma de se chegar ao salário-hora-normal no caso do empregado mensalista.

Dispositivo que se refere às 48 horas semanais é o art. 59, § 2º, da CLT, quando estabelece que, nos casos de compensação de horário, durante a semana, este não pode ultrapassar 48 horas.

Outro dispositivo que menciona, expressamente, a carga semanal de 48 horas, é o art. 374, da CLT, ao estabelecer a compensação de horário para o trabalho da mulher, observando-se aquele limite semanal.

A nova Constituição, no entanto, fixou pela primeira vez, o limite máximo de 44 horas semanais, mantida porém, a jornada de 08 horas, no inciso XIII, do seu art. 7º, com a seguinte redação:

"Art. 7º "caput" — São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além dos outros que visem à melhoria de sua condição social:

Inciso XIII — duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho".

Diante deste comando constitucional, ao qual todos devemos obediência, a primeira indagação a ser feita, é se ele é auto-aplicável, ou seja, se ele se aplica automaticamente, por si mesmo, ou se necessita ser regulamentado pelo legislador ordinário.

Parece-nos evidente que o preceito em tela é auto-aplicável, devendo pois os empregadores obedecê-lo de forma a que a duração normal diária do trabalho não poderá exceder de 08 horas, bem como a duração normal semanal não poderá exceder de 44 horas, facultada, porém, a compensação de horários dentro do limite de 44 horas por semana, e, também, a redução da jornada ambos mediante acordo ou convenção Coletiva de Trabalho. Isto logo após a entrada em vigor da Nova Constituição, em atenção inclusive, ao princípio do efeito imediato das normas trabalhistas.

A segunda pergunta a ser respondida quanto a esta questão é a de saber se o acordo mencionado no texto constitucional será via sindicato, ou, tal qual se entende hoje, acordo escrito entre empregado e empregador e Convenção Coletiva entre sindicatos das categorias respectivas.

Aqui entendemos que, enquanto a nova lei ordinária não for editada, continuarão a prevalecer as normas atualmente vigorantes, desde que não conflitivas com o texto da lei maior.

Assim, respondemos que entre trabalhadores adultos (maiores de 18 anos), bastará acordo escrito entre empregado e empregador, tanto para as prorrogações das jornadas (gerando horas-extras com adicional mínimo de 50%), como para a compensação de horários de trabalho, respeitando-se o máximo de 10 horas por dia e 44 horas semanais (art. 59, §§ 1º e 2º, da CLT).

Já com relação às trabalhadoras adultas e menores de ambos os sexos, estes de 14 a 18 anos, a compensação de horas de trabalho, dentro de cada semana, só poderá ser feita mediante convenção ou acordo coletivo (este entre empresa e sindicato da categoria profissional respectiva), observados os dispositivos consolidados a respeito da matéria.

Uma terceira questão a ser levantada é a da alteração contratual dos empregados que até a publicação da Nova Carta vinham trabalhando 48 horas semanais.

Nesse particular, lembramos que vigoram, no Direito do Trabalho, os princípios da imodificalidade das condições de trabalho e da aplicação da norma mais benéfica aos trabalhadores.

É claro que o primeiro princípio, qual seja o da inalteralidade das condições contratuais previsto no art. 468 da CLT, não será ferido com a alteração determinada pela Lei Magna, com a redução da carga semanal de 48 horas para 44 horas.

Cabe-nos, no entanto, dizer que o princípio será alterado, se houver redução salarial em razão da diminuição de 04 horas por semana.

Daí porque, os trabalhadores deverão ser enquadrados na nova carga semanal de 44 horas, sem prejuízo do que já vinham percebendo pelas 48 horas.

Vale a esse propósito a citação do que diz o douto jurista DÉLIO MARANHÃO, no capítulo referente à "Alteração das Condições de Trabalho", in "Instituições de Direito do Trabalho", vol. I, 10ª ed., Freitas Bastos, à pág. 495, a saber:

> "A alteração mais comum das condições de trabalho, em virtude de disposição legal ou de fonte a esta equiparada, diz respeito ao salário, seja como decorrência de elevação dos níveis do salário-mínimo, seja por força de aumento, resultante de contrato coletivo ou de sentença normativa. Pode acontecer, também, que se verifique uma redução legal do horário máximo de determinada categoria de trabalhadores: em tal hipótese, não poderá o empregador reduzir, proporcionalmente, o salário do empregado. A redução de horário visa a conceder um benefício ao empregado, que seria, de outro modo, anulado, contrariando a finalidade da norma".

As únicas exceções que ainda vigem, atualmente, a esses princípios da imodificalidade das condições contratuais e da aplicação da norma mais favorável, de forma imediata, alcançando os contratos em curso, são as previstas no art. 503, da CLT, e na Lei nº 4.923, de 28-12-65.

O primeiro admite a redução geral dos salários até o limite de 25%, respeitando o mínimo legal, não apenas na ocorrência de força maior, mas, também, quando ocorrerem "prejuízos devidamente comprovados".

O segundo, é mais amplo, já que admite que "a empresa, em face da conjuntura econômica, devidamente comprovada", reduza a jornada de trabalho, com a redução proporcional dos salários dos empregados, em até 25% do salário contratual, inclusive dos gerentes e diretores, respeitado, também o mínimo legal.

Para tanto, haverá necessidade de interferência do Sindicato da Categoria Profissional respectiva e da Comunicação à Delegacia Regional do Trabalho.

Nesse caso, as empresas não poderão, até seis meses após a cessação desse regime anômalo, admitir novos empregados sem o que dêem oportunidade de readmissão para os que houverem sido dispensados em razão dessa lei, a menos que estes não atendam ao chamado para readmissão, dentro de 08 (oito) dias.

Estas as únicas ressalvas legais hoje existentes para a redução de salários dos trabalhadores.

DURAÇÃO DO TRABALHO DOS RURAIS E DOS DOMÉSTICOS

No tocante aos trabalhadores rurais, deixou a Constituição, para a lei ordinária a adaptação às peculiaridades de sua atividade, a matéria em exame, ou seja, da duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais (art. 7º, § 1º).

É que, realmente, não se pode dar aos rurícolas o mesmo tratamento dado aos trabalhadores urbanos, diante das especificidades das atividades rurais e das consideradas urbanas, cada qual até aqui regidas por diplomas legais próprios.

Esse inciso XIII do art. 7º da Constituição, não foi também estendido aos domésticos, pelas mesmas razões, cujo trabalho, também por suas peculiaridades, deverá ser regulado pelo legislador ordinário.

Nessas condições, tanto para o trabalhador rural como para o empregado doméstico, o preceito constitucional em exame, não é auto-aplicável, somente passando a ter eficácia quanto a eles, após sua regulamentação pelo legislador ordinário.

Ainda a respeito da jornada de trabalho, inovou a Constituição no que toca ao trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, inovação essa que, como se sabe, foi muito combatida por empresas das atividades que se utilizam dos chamados turnos de revezamento para manutenção da ininterrupção das mesmas, tais como refinarias de petróleo, siderúrgicas, indústrias químicas, de vidro, etc., principalmente pela elevação dos custos com a mão-de-obra que a medida constitucional acarretará.

Por outro lado, jogaram os defensores do preceito com o fator estressante do trabalho em turnos de revezamento e com o fato de que a medida abriria novo campo de trabalho e de empregos, pois, as empresas que trabalham 3 turnos para cobri-

rem as 24 horas diárias, terão que ter 4 turnos de 60 hs. para referida cobertura horária.

Acontece, porém, que a jornada de 06 (seis) horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, pelo próprio texto constitucional que o prevê (art. 7º, inciso XIV), abriu uma válvula para que a rigidez da fixação em 06 horas como jornada máxima, seja ajustada de forma diferente, ou menos rígida, se isto for objeto de negociação coletiva.

Parece-nos que em Convenção Coletiva se poderá estender a jornada de 06 horas, nesse caso específico, com adicional pelas horas excedentes em percentual mais elevado que o mínimo de 50% (inciso XVI do art. 7º), porque a norma Constitucional é bem clara quando frisa essa jornada de 06 (seis horas), sem que dela conste a palavra **"máxima"**, como estava no projeto.

Uma questão que surge do exame deste mandamento constitucional é a saber se os trabalhadores que interrompem seus turnos com os Repousos Semanais Remunerados estariam fora da obrigação do cumprimento do mesmo.

Entendemos que referidos trabalhadores não estarão excluídos do preceito mandamental em foco, porque o direito deles ao Repouso Semanal Remunerado lhes é assegurado por outra norma constitucional (art. 7º, inciso XV), que com aquele não interferirá, no caso. É que, o comando constitucional, na hipótese, se dirige à atividade empresarial, no sentido de que esta é que deva ser ininterrupta.

Outra questão que se levanta sobre a matéria é a de saber se os trabalhadores que trabalham em turnos fixos estariam abrangidos pelo próprio preceito em exame.

Acreditamos que não, porque o que o Constituinte quis regular foi o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, ou seja, aqueles em que os trabalhadores sofrem mutações quanto aos horários dos turnos, semanal, quinzenal ou mesmo mensalmente, trabalhando de manhã, à tarde e/ou à noite, de forma alterada ou revezada.

Não se diga ainda, que se possa contornar o mandamento constitucional em apreço, adotando-se cargas semanais alternadas, de modo a que numa semana se trabalha 48 hs., procurando-se, com isso, atingir uma média de 44 horas em duas semanas.

É claro que esse procedimento, já alvitrado por muitas empresas, será tido como inconstitucional, uma vez que o texto não deixa nenhuma dúvida quanto às quarenta e quatro horas, no sentido de que sejam elas **semanais.**

Parece-nos, também, neste particular, que o preceito é auto-aplicável e que aqueles trabalhadores que, atualmente, cumprem turnos de revezamento em atividades que funcionam de forma ininterrupta, terão suas jornadas reduzidas para 06 (seis) horas, sem prejuízo do salário que vinham percebendo pelo trabalho realizado em jornadas de 08 horas.

Assim, o adicional que vier a ser negociado coletivamente sobre o que exceder das 06 horas diárias, deverá incidir sobre o mesmo salário antes percebido, quando trabalhavam 8 horas.

O divisor para se encontrar o salário-hora-normal será pois 180 e, não mais 240 horas, a partir da data da vigência da Nova Constituição.

Esse entendimento decorre da aplicação dos princípios vigorantes no Direito do Trabalho, já anteriormente mencionados, quais sejam: 1) da aplicação imediata das normas trabalhistas, mormente as constitucionais, de forma a atingir plenamente os contratos em curso; 2) da prevalência da norma mais favorável aos trabalhadores; 3) da irredutibilidade salarial.

Eduardo Gabriel Saad, arguto e culto juslaborista, assim não entende, contudo.

Por isso, não poderíamos deixar de consignar seu pensamento a respeito, e que está expresso no Suplemento Trabalhista nº 45/88, à pág. 226, a saber:

> "Declarar-se retrooperante o inciso aqui sob estudo é atacar ato jurídico perfeito como o é o contrato de trabalho celebrado de conformidade com as disposições da lei então vigente.
>
> É dizer, por igual modo, que o empregado terá sua jornada de trabalho reduzida para 06 (seis) horas e que o empregador deverá pagar-lhe o salário correspondente às oito horas anteriormente ajustadas.
>
> Em oposição à nossa linha de raciocínio poderá alguém lembrar-se do inciso do art. 7º do Projeto que proclama a irredutibilidade salarial, salvo disposição contrária de uma convenção coletiva.
>
> Em nosso entender, a irretroatividade em foco não significa uma diminuição do salário. O empregado deverá receber a remuneração das seis horas".

Sustentando que o princípio constitucional, que protege o ato jurídico perfeito tem supremacia sobre os demais, em face da hierarquia das normas, conclui dizendo que:

> "Não incorremos, ainda, em exagero ao equiparar, a retroatividade da norma contro-

vertida, ao desapossamento de parte do patrimônio do empresário e isto sem que se façam presentes os pressupostos legitimadores dessa providência e que já encontraram agasalho no Projeto da Constituição".

Não há dúvida de que a posição do Dr. Saad, neste particular é defensável, juridicamente, principal e mormente em função do Direito Civil que pressupõe a igualdade jurídica das partes, quando contraem direitos e obrigações.

Contudo, o Direito do Trabalho, como sabemos, daquele ramo civilista se apartou e criou princípios próprios e específicos, os quais, inclusive, sustentam sua autonomia como ramo jurídico.

Daí porque, estamos entendendo que a redução salarial não pode acontecer no caso presente da redução da jornada, como, aliás, não poderá ocorrer com a redução da carga semanal de 48 para 44 horas.

Outro ponto que vale aqui enfatizar, e que também foi focalizado pelo Dr. Saad, no Suplemento 45/88, é o de que o preceito Constitucional em tela "fala em jornada de seis horas, sejam elas diurnas ou noturnas".

E, como a remuneração do trabalho noturno terá que ser maior que a do diurno (inciso IX do art. 7º) fará o trabalhador que fizer seu turno das 22 às 5 horas, jus a um adicional não inferior a 20% (art. 73, da CLT), sendo certo que a hora noturna é de 52' e 30".

Nessas condições, como entende o Dr. Saad, esse turno de trabalho no período noturno, ao invés de ser de seis horas, será apenas de 5 horas e 15 minutos.

Finalmente, é de se ater ao problema do intervalo intra-jornada, ou seja, aquele que, obrigatoriamente, deve ser respeitado dentro da jornada, seja ela, de 08 horas ou de 06 horas.

É que a esse respeito continuará vigorando o preceituado no art. 71, da CLT, enquanto outra norma não vier a ser estabelecida.

Nessas condições, se a jornada for excedente de seis horas, o intervalo para repouso ou alimentação, será no mínimo, de uma hora, não podendo exceder de duas horas, salvo acordo escrito ou contrato coletivo (art. 71, "caput").

Se a jornada não exceder de seis horas esse intervalo será de quinze minutos após a quarta hora (art. 71, § 1º).

Tais intervalos não serão computados na duração do trabalho (art. 71, § 2º).

Referidas normas consolidadas, como já se disse, terão que ser observadas pelos empregadores, por constituírem preceitos de ordem pública, e, portanto, irrenunciáveis, aplicando-se, assim, tanto aos que cumprirão 08 horas diárias, normalmente, e, no máximo 44 horas semanais, como para os que cumprirão 06 horas diárias, sendo certo que para estes, se houver prorrogação negociada coletivamente, a questão dos intervalos terá que ficar bem explicitada.